

Urteilkopf

138 III 528

75. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S. X. gegen Z. und Betreibungsamt Oberland (Beschwerde in Zivilsachen) 5A_288/2012 vom 13. Juli 2012

Regeste (de):

Art. 279 Abs. 1 und Art. 280 Ziff. 1 SchKG; Arrestprosequierung durch Betreibung.

Konnte der Zahlungsbefehl nicht zugestellt werden und hat sich der Gläubiger gegen die betreffende Mitteilung nicht gewehrt, wurde nie eine Betreibung hängig und fällt der Arrest mangels erfolgreicher Prosequierung dahin (E. 4).

Regeste (fr):

Art. 279 al. 1 et art. 280 ch. 1 LP; validation du séquestre par une poursuite.

Si le commandement de payer n'a pas pu être notifié et que le créancier n'a pas réagi lorsqu'il en a été informé, il n'y a jamais eu de poursuite pendante, de telle sorte que le séquestre tombe faute d'avoir été validé avec succès (consid. 4).

Regesto (it):

Art. 279 cpv. 1 e art. 280 n. 1 LEF; convalida del sequestro mediante un'esecuzione.

Se il precetto esecutivo non ha potuto essere notificato e il creditore è rimasto passivo alla ricezione di tale notizia, l'esecuzione non è mai diventata pendente e il sequestro diviene caduco in mancanza di una convalida riuscita (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 528

BGE 138 III 528 S. 528

A. Die X. AG stellte gegen Z. für eine Forderung von Fr. 26'500.25 nebst Zins zu 5 % seit 17. September 2010 insgesamt viermal ein Betreibungsbegehren beim Betreibungsamt Oberland, Dienststelle Obersimmental-Saanen, sowie beim Betreibungsamt Genf an die Adressen "Chalet A." bzw. "B." und "C.". In keiner dieser Betreibungen konnte dem Schuldner je ein Zahlungsbefehl zugestellt werden.

BGE 138 III 528 S. 529

Am 11. Juli 2011 erwirkte die Gläubigerin gegen den Schuldner für die nämliche Forderung gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG einen Arrestbefehl mit der Liegenschaft "A." als Arrestgegenstand. Der Schuldner erhob im Zuge der vom Betreibungsamt Berner Oberland, Dienststelle Obersimmental-Saanen, ausgestellten Arresturkunde, welche der Gläubigerin am 2. August 2011 und dem Schuldner am 12. August 2011 zugestellt wurde, am 22. August 2011 eine Arresteinsprache, welche das Regionalgericht Oberland mit Entscheid von 11. November 2011 abwies.

B. Auf ein entsprechendes Begehren des Schuldners vom 22. November 2011 hin stellte das Betreibungsamt Oberland, Dienststelle Obersimmental-Saanen, mit Verfügung vom 9. Dezember 2011 fest, dass der Arrest nicht fristgerecht prosequiert und deshalb dahingefallen sei. Dagegen erhob die Gläubigerin am 23. Dezember 2011 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Bern als Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen. Im Rahmen der Vernehmlassung teilte das Betreibungsamt mit, dass es auf die angefochtene Verfügung zurückkomme. Mit Verfügung vom 9. Januar 2012 hob es diese auf und mit Verfügung vom 10. Januar 2012 liess es den Schuldner wissen, dass auf sein Begehren um Aufhebung des Arrestes nicht eingetreten werden könne. Gegen diese beiden Verfügungen erhob der Schuldner am 20. Januar 2012 seinerseits eine Beschwerde bei

der Aufsichtsbehörde. Mit Entscheid vom 2. April 2012 vereinigte diese die beiden Beschwerdeverfahren, wies die Beschwerde der Gläubigerin ab und hob den Arrest in Gutheissung der Beschwerde des Schuldners auf.

C. Gegen diesen Entscheid hat die X. AG am 20. April 2012 eine Beschwerde in Zivilsachen erhoben, mit welcher sie dessen Aufhebung und die Bestätigung des Arrestbefehls vom 11. Juli 2011, eventualiter die Rückweisung der Sache an die kantonale Aufsichtsbehörde verlangt. Am 7. Mai 2012 wurde der Beschwerde in dem Sinn die aufschiebende Wirkung erteilt, dass der Arrest für die Dauer des bundesgerichtlichen Verfahrens aufrechterhalten bleibe. In der Sache selbst wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

4. Der Arrest ist entweder durch Betreibung oder durch Klage zu prosequieren, wobei die Betreibung oder Klage bereits vor der

BGE 138 III 528 S. 530

Bewilligung des Arrestes eingeleitet worden sein kann oder aber innert 10 Tagen nach Zustellung der Arresturkunde zu erfolgen hat (vgl. Art. 279 Abs. 1 SchKG). Vorliegend beruft sich die Beschwerdeführerin einerseits darauf, Betreibungen eingeleitet zu haben (dazu E. 4.1), und andererseits geht es darum, ob sie nach dem Arrest rechtzeitig Klage angehoben bzw. das Schlichtungsverfahren eingeleitet hat (dazu E. 4.2).

4.1 Mit "Einleiten der Betreibung" im Sinn von Art. 279 Abs. 1 SchKG ist gemeint, dass der Gläubiger spätestens 10 Tage ab Erhalt der Arresturkunde das Betreibungsbegehren stellen muss (AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. Aufl. 2008, § 51 Rz. 52). Damit hat er die ihm obliegende Handlung vollbracht, und im Übrigen lässt sich der Zahlungsbefehl oftmals erst erhebliche Zeit später zustellen. Im Unterschied zur Verjährungsunterbrechung hat aber die Gläubigerin vorliegend mit der Einleitung von Betreibungen keineswegs alles getan, was für die Rechtswahrung notwendig war. Der Erfolg der Arrestprosequierung hängt davon ab, dass auch alle weiteren Verfahrensschritte jeweils innerhalb der 10-tägigen Frist vorgenommen werden (vgl. Art. 279 Abs. 2 und 3 SchKG). Kann der Zahlungsbefehl aber nicht zugestellt werden, kommt es gar nie zu einer hängigen Betreibung (vgl. Art. 38 Abs. 2 SchKG), welche in einen rechtskräftigen Zahlungsbefehl münden kann, auf dessen Grundlage das Fortsetzungsbegehren gestellt und alsdann im Rahmen der Pfändung auf die Arrestgegenstände zugegriffen werden kann. Mangels einer prosequierbaren Betreibung fällt der Arrest deshalb dahin, wenn der Zahlungsbefehl nicht zugestellt werden kann und der Gläubiger dagegen nichts unternimmt. In diesem Zusammenhang hat die Aufsichtsbehörde bemerkt, dass die Gläubigerin jedenfalls nach der zweiten erfolglosen Betreibung nicht einfach davon ausgehen durfte, alles Nötige veranlasst zu haben, sondern dass sie weitere Abklärungen zur Adresse des Schuldners hätte vornehmen und auch auf weiteren Nachforschungen seitens der Betreibungsämter insistieren und diesbezüglich allenfalls eine betreibungsrechtliche Beschwerde erheben müssen, um zu einer erfolgreichen Zustellung des Zahlungsbefehls zu gelangen.

4.2 Aufgrund der relevanten Daten, wie sie sich aus den verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen des angefochtenen Entscheides ergeben, wurde der Arrest auch mit dem Gesuch um Einleitung des Schlichtungsverfahrens nicht erfolgreich prosequiert: Am 2. August

BGE 138 III 528 S. 531

2011 wurde der Gläubigerin die Arresturkunde zugestellt, was die 10-tägige Prosequierungsfrist gemäss Art. 279 Abs. 1 SchKG auslöste. Zwar läuft die Frist während des Arresteinspracheverfahrens nicht (Art. 278 Abs. 5 SchKG). Indes erhob der Schuldner, dem die Arresturkunde zu einem späteren Zeitpunkt zugestellt worden war, erst am 22. August 2011 Arresteinsprache, also zu einem Zeitpunkt als die 10-tägige Prosequierungsfrist für die Gläubigerin bereits abgelaufen war. Sie konnte deshalb durch das am 17. November 2011 und damit an sich weniger als 10 Tage nach dem am 11. November 2011 ergangenen Arresteinspracheentscheid gestellte Gesuch um Einleitung des Schlichtungsverfahrens nicht mehr gewahrt werden.

4.3 Wurde der Arrest weder durch Betreibung noch durch Klage erfolgreich prosequiert, so ist er dahingefallen (Art. 280 Ziff. 1 SchKG). Statt den ex lege erfolgten Dahinfall festzustellen (vgl. BGE 106 III 92 E. 1 S. 93 f.), spricht der angefochtene Entscheid im Dispositiv von "Aufhebung" des Arrestes. Für den Ausgang des Verfahrens vor Bundesgericht bleibt dies aber ohne Belang, da die Beschwerdeführerin mit ihrem Standpunkt nicht durchdringt und ihre Beschwerde deshalb abzuweisen ist.